



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

MARGARITA CABELLO BLANCO

Magistrada Ponente

AC6491-2016

Radicación n° 13836 31 89 001 2008 00401 01

(Aprobado en sesión de trece de julio dos mil dieciseis)

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

Procede la Corte a resolver sobre la admisibilidad de la demanda de casación formulada por el actor cesionario de la Sociedad CONTEC LTDA, señor PEDRO CLAVER OROZCO FRIAS, frente a la sentencia de 3 de julio de 2015, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Cartagena, dentro del proceso ordinario seguido contra VICTOR AUGUSTO MORALES MANOTAS.

ANTECEDENTES

1.- Por conducto de vocero judicial la empresa demandante pidió declarar resuelto el contrato de promesa de venta celebrado el 26 de octubre de 1994 con el mencionado señor; a consecuencia de lo cual reclama la restitución de

trescientos millones de pesos (\$300.000.000.00), los intereses moratorios sobre esa suma y doscientos millones de pesos (\$200.000.000.00) a título de indemnización de perjuicios por daño emergente y lucro cesante.

2.- En apoyo fáctico de sus pretensiones expresó, en síntesis, que el 10 de marzo de 1994 las partes en contienda suscribieron promesa de contrato sobre dos lotes de terreno de propiedad del accionado ubicados en el Municipio de Turbaco, Bolívar, pactándose como valor del negocio la suma de cientos veinticinco millones de pesos (\$125.000.000.00) y entregándose en la misma data la posesión a la promitente compradora, quien comenzó la realización de obras de construcción

Por consenso bilateral, se anuló el primer acuerdo, decidiéndose suscribir uno nuevo el 26 de octubre de la misma anualidad, sobre iguales bienes y con un idéntico precio, pero variándose las fechas en las que se realizarían los pagos y acordando que el negocio prometido se firmaría el 8 de julio de 1998 en la Notaría Única de la señalada municipalidad.

Llegado el día para perfeccionar la promesa, el demandado no compareció a la Notaría, pero además, no hubiera podido cumplir su obligación porque los bienes materia del contrato estaban embargados por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena.

3.- La agencia judicial de conocimiento, al cumplirse las formas propias del proceso ordinario, culminó la primera instancia mediante sentencia de 23 de agosto de 2011, declarando resuelto el contrato por incumplimiento del

promitente vendedor y condenándolo a devolver al demandante la suma de trescientos millones de pesos (\$300.000.000.oo). Igualmente dispuso la restitución de los lotes por parte de la Sociedad CONTEC LTDA y a favor de VICTOR AUGUSTO MORALES MANOTAS.

4.- Recurrido el pronunciamiento en apelación por la pasiva y el cesionario del convocante, lo desató el superior revocando la decisión del *a quo*, bajo las siguientes consideraciones:

Puso de presente la regularidad de la actuación y que no se observaban circunstancias que impidieran fallar de fondo; destacando seguidamente que, como ambos extremos del litigio apelaron, resolvería sin ninguna limitación.

Enunció los presupuestos jurisprudenciales y doctrinarios para el éxito de la acción resolutoria e hizo especial énfasis en “*a) la existencia de un contrato bilateral válido*”; mismo del que anotó “*corre por cuenta del demandante hacer ver, en su total dimensión, el acuerdo de voluntades que se pretende destruir, sus partes, sus elementos esenciales, naturales y accidentales*” entre otras cosas, destacando que cuando no se acredita la existencia del contrato, no resulta posible su resolución.

Reprodujo un precedente de la Sala sobre la posibilidad de que la promesa de contrato, en materia comercial, pueda ser consensual y dijo que esa regla se extiende a sus modificaciones posteriores, “*no sólo porque lo accesorio sigue la*

suerte de lo principal, sino además, porque precisamente las dinámicas mercantiles permiten entender que las partes pueden alterar las obligaciones iniciales, en la misma forma que la convención inicial”.

En el caso analizado, expresó, el negocio cuya resolución se reclama es de naturaleza comercial atendiendo las previsiones de los artículo 21 y 20, numeral 15 del C. de Co, por manera que no resulta viable que se abra paso a la acción dimanante del canon 1546 del Código Civil pues,

“las partes contratantes modificaron el alcance de la promesa celebrada el 26 de octubre de 1994, incluso con posterioridad a la fecha en que tendrían que haber comparecido a la Notaría Única de Turbaco a finiquitar el negocio prometido, esto es, el 28 de noviembre de 1994”.

Tras resaltar la evidencia de que el demandado vendió a la actora uno de los lotes, indicó que dicha transferencia *“implica que hubo un cumplimiento parcial de la promesa, sin que a la postre pueda determinarse la manera y la época en que se atenderían las demás obligaciones acordadas entre las partes”*; escenario en el cual no puede accederse a la pretensión resolutoria; de un lado porque, la convención se cumplió; y de otro debido a que, no es posible determinar la forma en que se modificó el acuerdo.

En esencia, concluyó que la parte actora, desconociendo la carga impuesta por el precepto 177 del CPC, no acreditó la verdadera dimensión de la promesa cuya resolución invocó,

incluyendo las modificaciones y prestaciones realizadas después del 28 de noviembre de 1994.

5.- El cesionario de la convocante interpuso oportunamente recurso de casación y fue concedido por el Tribunal. Admitido por la Corte, en tiempo hábil se sustentó.

DEL RECURSO DE CASACIÓN

El cesionario de la parte demandante formuló cinco cargos así: los dos primeros denunciando la violación directa de disposiciones sustanciales; el tercero, encauzado por la primera de las causales que consagra el canon 368 del CPC por considerar que la decisión quebrantó indirectamente (error de derecho) el artículo 1611 del Código Civil.

En la cuarta acusación, atacó el fallo por la senda indirecta, invocando errores de hecho en la apreciación de la demanda, su contestación y las pruebas; finalmente, la última censura planteó la causal segunda de casación, por incongruencia del fallo.

Procede la Sala ahora a pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

1. Como bien se sabe, el recurso de casación, por lo extraordinario y, atendiendo su naturaleza, al momento de su formulación y posterior sustentación, imponen al censor el acatamiento de un mínimo de requisitos tanto de forma como

de técnica que, al ser desconocidos, además de impedir que el fondo del debate sea abordado, lo condenan a la deserción. Su gestor, adicionalmente, no puede olvidar que este remedio procesal no atañe al aspecto fáctico de la controversia judicial (*thema decidendum*); menos está concebido como una nueva oportunidad para debatir el *factum* del litigio, tampoco constituye una tercera instancia. El objetivo principal es escudriñar el contenido del fallo proferido por el *ad-quem* (*thema decissus*), tratando de visualizar los yerros denunciados y, así, en una confrontación idónea, quebrar la sentencia proferida.

2. La naturaleza extraordinaria y eminentemente dispositiva del recurso de casación, implica que la demanda contentiva de su sustentación reúna los requisitos de forma señalados en el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, a efecto de perfilar los derroteros dentro de los que ha de discurrir la Corte como Tribunal de Casación.

2.1 Entre esas exigencias conviene destacar aquella según la cual el libelo debe contener la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa (numeral 3° del precepto *Ibidem*), esto es, sin ambigüedad alguna, de suerte que no surja duda sobre la identificación del error denunciado.

La jurisprudencia de esta Sala ha dicho, con relación a las condiciones que debe cumplir la fundamentación del cargo, que la claridad supone que “*la demanda debe ser perceptible por la inteligencia sin duda ni confusión*”, es decir, que sea “*fácil de entender no sólo en su presentación sintáctica, sino también*

en su construcción lógica”, mientras que la precisión hace referencia a que la recriminación sea exacta, rigurosa y *“contenga todos los datos que permitan individualizarla dentro de la esfera propia de la causal que le sirve de sustento”* (CSJ SC Sentencia Sept. 15 de 1994, radicación n. 960).

2.2. Por otra parte, los argumentos que componen el ataque formulado no pueden devenir mixturados; los motivos que darían lugar a una u otra acusación, una vez identificados, no se pueden agrupar indistintamente en una misma causal; cada fundamento debe exponerse por separado y respetando la correspondencia con el dislate esgrimido.

El Decreto 2651 de 1991, en un evidente propósito de liberar el recurso del extremo formalismo, que para la época le era característico, dispuso que la Corte al momento de calificar la demanda, escindiera o conjuntara acusaciones —cuando fuere posible hacerlo— tal como lo advierten los numerales 2 y 3 del artículo 51 de la señalada normativa.

Sin embargo, tal consagración no puede ser entendida como una eliminación absoluta de la observancia de un mínimo de exigencias que son connaturales a la impugnación extraordinaria, máxime porque, dicha liberación sólo debe ser referida a la causal primera, entendimiento que se desprende del inciso inicial del artículo mencionado.

Adicionalmente debe resaltarse que el artículo 374 del CPC —vigente para la fecha— al establecer las condiciones a las que debe someterse el recurrente cuando presenta la

demanda de casación, ordena que el escrito “*deberá contener*”, entre otras, la formulación por separado de los cargos y, cuando se esgrimen los fundamentos de cada acusación le corresponde hacerlo en forma clara y precisa; mandato del que se desprende, considera la Sala, una exigencia elemental de individualización y autonomía de cada uno de las causales y de los cargos que se invoquen. Y si se quisiera sopesar tal aspecto al amparo del numeral 2° del artículo 344 del CGP, éste reproduce idénticamente el precepto 374 del Código de Procedimiento Civil; además de ratificar tal tendencia en los literales a y b.

2.3 En el evento de la causal segunda contemplada en el mismo artículo 366 en cambio, por hallarse la decisión incongruente con los hechos, demanda, pretensiones y excepciones propuestas, la labor de la censura impone, que se advierta una verdadera inconsonancia o desarmonía entre aquellas; es decir, que la decisión se aparte de los extremos fácticos del debate.

3. Plasmadas las anteriores pautas y confrontada la sentencia con el libelo contentivo del ataque, ninguno de los embates formulados se allana a las exigencias formales y de técnica establecidas por nuestra legislación procesal civil.

4. El primer cargo, apuntalado en la infracción recta de la ley sustancial, “*por inaplicabilidad de los artículos 1°, 2° y 822 del Código de Comercio*”, advierte una falencia de técnica insuperable.

4.1 La Sala, a propósito de la causal primera de casación ha expuesto que “...en el marco de dicho motivo casacional, es deber del impugnante precisar las normas sustanciales violadas, cualquiera que sea la vía que haya escogido para perfilar su acusación: la directa o la indirecta, sin que, tratándose de esta última, pueda excusarse su señalamiento a pretexto de la demostración de los errores de apreciación probatoria que se le endilguen al fallo, o de la determinación de las normas probatorias supuestamente quebrantadas –cuando se predique la comisión de un yerro de derecho-, pues si a esto último se limitare el recurrente, omitiendo la mencionada exigencia, quedaría trunca la acusación, en la medida en que no podría la Corte, al analizar el cargo, establecer oficiosamente cuáles disposiciones materiales habrían sido quebrantadas a consecuencia de los yerros que se hubieren acreditado” (SJ SC Auto de 7 de diciembre de 2001, radicación n 0482-01). (Subraya fuera de texto).

Lo anterior significa que, la sustentación del medio de impugnación, a riesgo de la inadmisión y su deserción consecuenencial, no puede sustraerse de reseñar qué normas de stirpe sustantiva considera violentadas, destacando, eso sí, que como de vieja data lo tiene definido la Corte, tienen esa naturaleza aquellas que *"en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación"*¹, al tiempo que *"constituyen la médula del litigio, en tanto que en ellas aparece consignado el supuesto de hecho o la*

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Auto de 1° de abril de 2004. Exp. No. 08758-31-84-001-1999-00915-01

consecuencia jurídica que es objeto de debate...”² de manera que “...no cualquier norma de derecho sustancial... debe denunciarse vulnerada, sino una que sea pertinente a lo decidido, bien con la pretensión o con la oposición (...)”³.

No obstante el imperativo prenombrado, el embate se encuentra ayuno de tal presupuesto, dado que la casacionista desdeñó dicha carga y, contrariamente a ello, yendo en absoluta rebeldía de la exigencia legal, se limitó a denunciar el quebranto de unas reglas que no gozan de esa categoría, cual se trata de los preceptos 1º, 2º y 822 del Estatuto Mercantil, por tener una vocación descriptiva y de sometimiento a un determinado tipo de normativa.

Al efecto, los artículos 1º y 2º del C. de Co refieren a la aplicación de la ley comercial y a la civil respectivamente; el 822⁴ por su parte, gobierna la aplicación de las normas civiles y probatorias a los negocios de comercio.

Sobre las dos primeras disposiciones, tiene dicho la Sala lo siguiente:

“A este respecto, normas sustanciales son las que “en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación” (sent. cas. civ. del 19 de diciembre de 1999), carácter del cual carecen los artículos 1, 2,

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Auto de 22 de noviembre de 2010, Exp. No. 11001-31-03-006-2000-00950-01.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Auto de 13 de marzo de 2008, Exp. No. 11001-3103-034-2000-05547-01.

⁴ CSJ SC Sentencia del 29 de febrero de 2012, rad. 2000-00103

5, 981 y 983 **del Código de Comercio** y 1495 del Código Civil, pues ninguno consagran derechos o imponen obligaciones a las partes”. (Negrilla fuera de texto). (CSJ SC Sent. De 29 de Feb de 2012, Rad. 2000-00103).

4.2 De todas maneras, y aunque se hiciera abstracción de lo anterior, aceptándose que aquellas disposiciones sí tienen esa naturaleza, no son, en últimas, las llamadas a resolver el litigio, por cuanto en el debate se discutió la resolución de un contrato de promesa de compraventa; instituciones regidas fundamentalmente, en línea de principio, por los artículos 1546 y 1611 del Código Civil.

No se trata de nombrar cualquier disposición de derecho sustancial pues, como lo expuso la Corte en auto de 28 de junio de 2012, Rad. 2004-00222, *“la obligación de citar las normas aplicables al caso no es caprichosa. (...) puede cumplirse indicando una ‘cualquiera de las normas de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada’ (...) Es criterio de la Corte que ‘la violación dicha no puede referirse a cualquier norma del linaje señalado, sino a una que sea base esencial del fallo impugnado o que haya debido serlo, es decir, que tenga relación con el aspecto material que de la decisión en concreto se controvierte, pues al fin y al cabo es la que demarca los confines de la acusación, en consideración a que, en últimas, ese presupuesto formal fue atenuado solamente en lo que atañe a la ‘proposición jurídica completa’ (auto de 26 de enero de 2012, Rad. 2005-0008)”*.

En consecuencia, el cargo no será admitido.

5. La segunda acusación, también planteada por la senda recta, acusó la violación de los artículos 824, 861 del C. de Co. y 1611 del Código Civil, argumentando aplicación indebida por utilizar un precedente jurisprudencial impertinente al caso concreto, toda vez que, en primer lugar, *“la jurisprudencia en que se apoya no se refiere a una promesa de contrato de compraventa de inmuebles y segundo, por decidirse por la vía de la consensualidad de la promesa de compraventa en materia mercantil, debiendo acoger y aplicar el pacto escrito de las partes (...) obrante en el plenario”*.

Más adelante indicó, no compartir el criterio expuesto por el *ad quem*, por ser contrario a la ley, teniendo en cuenta la claridad dimanante del canon 824 mercantil, sobre la manera en que los comerciantes pueden expresar su voluntad.

5.1 Por sabido se tiene que cuando el ataque en casación se funda en la causal que se comenta, afincada en la vía directa, debe el recurrente centrar sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo de cualquier consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del juez, pues si cuestiona asuntos de ese linaje, tal acusación únicamente puede abordarse por la vía indirecta del mismo motivo primero casacional.

5.2 En este caso específico, a más de que el punto toral del ataque encuentra estribo en haberse invocado doctrina

jurisprudencial inaplicable al asunto, el recurrente descendió a lo factual de la providencia e, incluso, se dolió por el desconocimiento de normas de estirpe probatoria; aspectos ambos, reservados al embate por la senda indirecta.

Tal equivocación se evidencia cuando el libelista afirmó:

“El fallador de segunda instancia tiene como fundamento de revocatoria del fallo aquí inmerso, jurisprudencia que no es pertinente al sub examine, para traer a colación la consensualidad de la promesa de contrato en materia comercial, haciendo deducir consecuencias diferentes a las queridas por la ley (...) Por último fundamenta el fallo en unos acuerdos consensuales falso (sic) que esgrime el demandado en el recurso de apelación, advirtiendo que tampoco los demostró (Pág. 12, 2º párrafo). Así las cosas la decisión del sentenciador se dio sin ningún sustento probatorio, en contravía con las exigencias del artículo 174 del CPC, que se refiere a la necesidad de la prueba, el cual reza: ‘Toda decisión judicial debe fundamentarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso’. (Subraya fuera de texto)

Esa tendencia, de incursionar en aspectos reservados al ataque por la vía indirecta —como la atribuida ausencia de pruebas para desatar la litis— se patentiza en el párrafo siguiente de la demanda al señalar:

“De darse la consensualidad, en este caso, sería la palabra de una parte contra la de la otra, con lo cual se estaría ante una inseguridad jurídica, (...) al aceptar como promesa de contrato, manifestaciones verbales, quedando en el aire su firmeza obligante, como sería, establecer el objeto, el valor, las formas, el plazo y las condiciones, para el perfeccionamiento del negocio prometido”.

Trasuntados los apartes del cargo, se observa que el recurrente entremezcló la vía directa con cuestiones fácticas, pues incurrió en denuncias propias de otro tipo de equivocaciones, ajenas a la exclusiva discusión jurídica.

En efecto, pese a que formuló el cargo al abrigo de la senda recta, denunciando al Tribunal “*de haber violado directamente la ley sustancial*”, emprendió la confrontación descendiendo a lo factual de la providencia, cuando solamente estaba autorizado para debatir argumentos estrictamente de orden normativo; dejando al descubierto que no combate el proceder del sentenciador, en el sentido de inaplicar la ley, interpretarla erróneamente o hacer operar la que no correspondía, formas estas de trasgredir la normatividad rectamente, dado que también confuta —estando vedado en la vía directa— las conclusiones del Tribunal, en punto al análisis efectuado y las inferencias extraídas del proceso; desplazando la censura a un desacuerdo en lo fáctico y particularmente en lo probatorio según se anotó en precedencia, confusión que como resultado de conjuntar una y otra vía, quebranta el rigor que reclama la técnica del recurso extraordinario de casación.

Habida cuenta de lo explicado, el embate no se admitirá.

6. El tercer cargo, consideró que la decisión acusada infringió indirectamente “*por error de derecho por violación de una norma probatoria, ley sustancial (sic), artículo 89 de la ley 153 de 1887, que subrogó el artículo 1611 del Código Civil*”.

La única norma probatoria denunciada se redujo a la citación de aquella que gobierna el examen integral y no insular de los medios de convicción habidos, exponiendo lacónicamente: *“la evaluación de las pruebas hecha por el sentenciador se efectuó al margen del análisis en conjunto ordenado por el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil”*.

6.1 El primer desatino que se vislumbra en la estructuración del ataque, es que, desconociendo lo cualificado de la demanda casacional, el censor solamente advirtió del soslayo al mandato contenido en el precepto *ejusdem*, sin realizar la exigible labor de cotejo y comparación de las otras pruebas que, existiendo en la actuación, no se valoraron como lo ordena esa disposición.

No bastaba señalar que se contravino la referida regla probatoria; se tornaba necesario y adicionalmente indispensable, para hacer el ataque claro y preciso, determinar por qué no se realizó el examen integral de la totalidad de los elementos persuasivos recabados, máxime cuando, el último inciso del artículo 374 de la misma obra dispone: *“Si la violación de la norma sustancial ha sido consecuencia de error de derecho, se deberán indicar las normas de carácter probatorio que se consideren infringidas explicando en qué consistió la infracción”*. (Subraya fuera de texto).

6.2 De otra parte, se vislumbra otra deficiencia de técnica porque, no obstante que el embate se canalizó por la ruta del yerro de jure, la argumentación involucra aspectos inmanentes al de facto; pues en el discurso sobre el que descansó el ataque,

se asentó que la promesa de contrato *“es el medio apto que prueba el hecho de haber existido el acuerdo de voluntades de las partes”*; también dijo: *“más el juzgador no la tuvo en cuenta, valoró como apto un acuerdo consensual de las partes, que jamás existió”*. (Subraya fuera de texto).

La referida expresión, involucra un dislate de pupila por suposición de prueba, que nada tiene que ver con la aducción y eficacia de la misma; aspectos estos últimos que son los llamados a revisión en el error de derecho.

Como en la presente censura, se combate que el juzgador, desconociendo el documento escrito de promesa, tuvo por cierta y por ende valorada una negociación consensual, que dijo, no estaba probada, desvió la acusación con la formulación de un error de facto y no de derecho que fue el invocado y que además, ha dicho la Sala, se presenta cuando:

«(...) el Tribunal cree equivocadamente en la existencia o inexistencia de un medio probatorio en el proceso o cuando al existente le da una interpretación ostensiblemente contraria a su contenido real, es decir, cuando desacierta en la contemplación objetiva de la prueba, razón por la que se ha explicado que su estructuración sólo puede tener como causa determinante una cualquiera de estas hipótesis: a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad si existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que si existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento». (CSJ SC Sent. Jun. 20 de 2011, radicación n. 2000-00177-01).

Teniendo en cuenta lo expuesto en líneas anteriores, el cargo no será admitido.

7. Cuanto hace a la censura número cuatro, por razones similares a lo dicho en el punto antepuesto, tampoco se admitirá.

Se denunció el quebranto indirecto de la ley sustancial *“por error de hecho en la apreciación de la demanda, su contestación y de las pruebas, que conduce a la violación de la ley sustancial, artículos 1546, 1602 y 1757 del Código Civil”*.

Más allá de que la acusación no es clara en su presentación sintáctica y en su construcción lógica, exigencia que de antiguo tiene establecida la jurisprudencia de la Corte, el censor, limitándose a enlistar las pruebas que dijo no se valoraron, sin discurrir con suficiencia sobre los motivos, como correspondía, señaló que el Tribunal, *“tampoco apreció en conjunto las pruebas dentro del principio de la sana crítica, como exigencia del artículo 187 del CPC”*. (Subraya fuera de texto).

Normas de estricto orden probatorio como el canon prenombrado, alusivo al examen integral del material persuasivo, solo pueden denunciarse por el cauce del yerro de jure, no del de hecho, como ocurrió en este caso, lo que pone en evidencia que se confundieron y entremezclaron los dos tipos de incorrección; considerando que la acusación no se soportó, como debía, en los aspectos fácticos que debían sostenerla, sino de discernimiento y eficacia probativa, inmanentes al error de derecho.

En el mismo desatino se incurrió, pues el censor denunció reglas de idéntica estirpe, como las contenidas en los artículos 1757 del Código Civil y 177 de la ley de enjuiciamiento; el primero referente a la carga de la prueba de las obligaciones y su extinción, y el segundo, análogo al otro, pues reza: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”*.

Habida cuenta de que, tales disposiciones, son de naturaleza probatoria cuya vulneración debe denunciarse por error de derecho en la vía indirecta⁵; el embate no será admitido.

8. La última crítica se estructuró bajo la égida de la causal segunda del artículo 368, por desconocimiento al principio de la incongruencia.

Comenzó por decir que el *“cargo recoge la esencia de ser de los demás cargos (sic)”*; y agregó seguidamente que, proferido el fallo recurrido al amparo de la tesis de la consensualidad, *“los hechos de la demanda se tornaron inciertos y por potísima razón se negaron las pretensiones”*.

Informó, que de haberse tenido en cuenta los hechos y las pruebas que las amparaban, los derechos y obligaciones del actor frente al incumplimiento del convocado *“debían proceder*

⁵ CSJ SC Auto Jul. 8 de 2013, radicación n. 2008-00353

las pretensiones de la demanda y la modificación de la sentencia, pedida en el recurso de apelación planteado ante el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena”.

8.1 La incongruencia regulada en el numeral segundo del artículo 368 del Código de Procedimiento que corresponde a un error *in procedendo*, se presenta,

“cuando el sentenciador, por un lado, quebranta los linderos de la controversia trazados por las partes en la demanda y en su contestación, en particular, cuando lo resuelto no guarda completa armonía con las pretensiones o con las excepciones que han sido alegadas o que pueden ser reconocidas de oficio y, por el otro, cuando se despreocupa de los supuestos que integran la causa petendi o, dicho de otra forma, se aparta de los extremos fácticos que delimitan el litigio. (...). Por tanto, para establecer la presencia de esta irregularidad se hace necesario el cotejo objetivo entre lo pedido por el actor, el fundamento fáctico de las súplicas, las excepciones aducidas por el demandado y las que, sin requerir ser invocadas, resulten probadas en el proceso, por una parte, y el contenido concreto de la decisión del juzgador, por la otra, (...).” (sentencia de 7 de marzo de 1997, exp. 4636)” (Cas. Civ., sentencia de 16 de diciembre de 2005, expediente No. 1100131030271993-0232-01).

8.2 Revisado detenidamente el libelo, fácilmente se advierte, *prima facie*, a más de la desatinada expresión de que el cargo “*recogía*” la esencia y razón de ser de las demás acusaciones, desconociendo la autonomía que le son propias, igualmente se observa que el recurrente, en estrictez, plantea un cuestionamiento propio de la causal primera del recurso extraordinario de casación relativo al “*error de hecho manifiesto en la apreciación de (...) la prueba*”, debido a que el toral motivo

de inconformidad es que, según el dicho del libelista reproducido en líneas precursoras, no se tuvieron en cuenta los medios de convicción en que se amparaban las garantías y obligaciones del promotor del proceso.

8.3 Para los efectos de establecer si la decisión violó o no el principio de la consonancia, la labor es fundamentalmente de cotejo, no de análisis de medios de prueba, pues para que se estructure es necesario acreditar el exceso por acción u omisión en que incurrió el juzgador en el estudio del marco fijado por las pretensiones, los hechos y las excepciones propuestas.

La acusación realiza, al confrontarla con la argumentación del *ad quem*, una indebida combinación de diversas formas de reproche, cada una de ellas, insertas en causales también diferentes, circunstancia que constituye una mezcla inadmisible en tratándose de un ataque realizado en sede del recurso extraordinario de casación⁶.

Útil es recordar, a este respecto, que el censor en su rigurosa tarea de formular un ataque claro y preciso, debe cuidarse de confundir los distintos motivos que abren paso al embate casacional y, cual lo ha sostenido la Sala, no puede transitar *“promiscuamente por las diversas causales que para el efecto tiene previstas el legislador, sino que ha de saber con exactitud, en primer lugar, qué tipo de yerro cometió el sentenciador, y luego, aducir la causal que para ese específico defecto tiene dispuesta la ley”*. (Auto de auto de 28 de febrero

⁶ CSJ Auto de Dic. 19 de 2013, rad. 2009 00532

de 1997, Reiterado en auto de 9 de noviembre de 2012, rad. 1985-02051).

La confusión mencionada, en el presente asunto, refulge diamantina, según se patentiza más adelante cuando, descendiendo a lo fáctico-probatorio del debate, el memorialista señaló: *“el pacto verbal deviene ineficaz y por lo tanto exento de prueba, para lo cual se debe tener como prueba el acuerdo escrito, es decir la promesa de compraventa”*.

Con fundamento en lo expuesto en precedencia el cargo no se admite, cual así se dispondrá.

Habida cuenta de lo indicado, debido a que la demanda no se allanó a los requisitos formales del artículo 374 del C. de P. C., la misma se inadmitirá.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil,

RESUELVE

Primero: INADMITIR la demanda de casación formulada por el actor cesionario de la Sociedad CONTEC LTDA, señor PEDRO CLAVER OROZCO FRIAS, frente a la sentencia de 3 de julio de 2015, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Cartagena, dentro del proceso ordinario identificado en el encabezamiento de esta providencia.

Segundo: Consecuencialmente, **DECLARAR desierto** el recurso de casación en referencia.

Tercero: ORDENAR devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



MARGARITA CABELLO BLANCO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUÍS ALONSO RICO PUERTA



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ



LUÍS ARMANDO TOLOSA VILLABONA